



Uniunea Europeană



Asociația Magistraților din România

2013

**Formare pentru
magistrații români în
dreptul european al
concurenței**

Handbook

Autori:

***Banciu Cristina
Coșpănarul Iuliana
Mitica Ruxandra***

Acest material a fost elaborat și editat de Asociația Română pentru Transparență— Transparency International România și Asociația Magistraților din România. Conținutul acestui document nu reprezintă în mod necesar opinia oficială a Uniunii Europene.

Cuprins

<i>Introducere</i>	<i>3</i>
<i>Analiza nevoilor de formare ale magistraților în domeniul concurenței</i>	<i>4</i>
<i>Harta părților interesate și roluri</i>	<i>5</i>
<i>Procedurile de operare standard pentru aplicarea art. 101 și art.102 din TFUE</i>	<i>8</i>
<i>Modele de acțiuni și liste de verificare</i>	<i>12</i>
<i>Index de legislație relevantă</i>	<i>15</i>
<i>Exemple de bune practici din jurisprudența națională</i>	<i>17</i>
<i>Recomandări</i>	<i>20</i>

Asociația Magistraților din România

Asociația Magistraților din România este o organizație profesională, neguvernamentală, non-profit, a magistraților din România. Misiunea Asociației este de a promova interesele magistraților din România. AMR urmărește să promoveze o strategie coerentă în îndeplinirea dezideratelor membrilor săi prin manifestarea de respect față de lege și de normele deontologice specifice magistraturii; consecvență în apărarea independenței justiției și a statutului puterii judecătorești, unitate de acțiune în promovarea intereselor profesionale și sociale ale magistraților în contextul unor raporturi de colaborare între conducerea centrală și filiale, transparență și promptitudine în luarea deciziilor.

Transparency International Romania

Transparency International Romania/Asociația Română pentru Transparență (TI-RO) este o organizație neguvernamentală care are ca prim obiectiv prevenirea și combaterea fenomenului corupției, la nivel național și internațional, în special prin activități de cercetare, documentare, informare, educare și sensibilizare a opiniei publice. Misiunea TI-Romania este să promoveze în spirit solidar sistemul românesc de integritate pentru diminuarea corupției.

Proiectul “Formare pentru magistrații români în dreptul european al concurenței”

Proiectul se adresează slabei capacități a sistemului judiciar din România și a structurilor instituționale aferente de implementa politicile concurențiale ale Uniunii Europene și de a genera un climat de transparență și corectitudine al mediului concurenței.

Scopul proiectului este de crește capacitatea sistemului judiciar din România de a implementa politicile concurențiale ale Uniunii Europene în special a art. 101 și 102 ale TFEU și în special a aplicării acestora în domeniul specifice cum ar fi achizițiile publice. Proiectul se va adresa temei implementării prin concentrarea pe

judcătorii direct responsabili de aplicarea acestor prevederi, dar și prin identificarea contextului general care afectează activitatea lor.

Mulțumiri: *Chirac Andra, Lungu Oana, Maier Miruna, Gheorghe Claudiu*

Introducere

Aderarea României la spațiul unic european a adus cu sine necesitatea pregătirii și perfecționării sistemului intern în vederea aplicării acquis-ului comunitar, aceasta cu atât mai mult cu cât libertatea de circulație a mărfurilor fiind de natura spațiului comunitar. În România, evoluția economiei către una de piață, în contextul procesului de aderare la Uniunea Europeană a fost dublată de un ritm extrem de alert de modificare a cadrului normativ, ceea ce a ridicat probleme atât agenților economici nevoiți să se supună unui regim juridic în continuă schimbare, cât și autorităților responsabile cu implementarea și controlul respectării acestuia.

În acest context importanța dar și independența dreptului concurenței față de alte ramuri de drept conexe a fost deseori neînțeleasă, iar aplicarea directă a standardelor comunitare, fie ele norme sau jurisprudență, în practica internă a fost extrem de limitată.

Această situație a fost dublată în practica curentă și de intrarea în vigoare a noului Cod Civil în toamna anului 2011, generând schimbări de competență materială la nivelul instanțelor de judecată, cauze de concurență

ajungând a fi soluționate de judecători până atunci specializați în alte materii.

Pe acest fond, proiectul „Formare pentru magistrații români în dreptul european al concurenței”, finanțat de Comisia Europeană prin Direcția Generală Concurență, s-a dorit a veni în sprijinul întăririi capacității sistemului judiciar din România în domeniul dreptului concurenței, respectiv structurilor instituționale aferente implementării politicilor concurențiale ale Uniunii Europene, responsabile de a genera un climat de transparență și corectitudine mediului concurenței.

Structurat pe două componente majore, una dedicată perfecționării magistraților implicați în cazuri ce țin de domeniul concurenței, iar cealaltă creșterii gradului de cunoaștere a dreptului european al concurenței de către judecătorii și ceilalți actori relevanți în implementarea legislației europene pe dreptul concurenței, proiectul și-a propus creșterea capacității sistemului judiciar românesc de a aplica politicile europene în domeniul dreptului concurenței.

În sprijinul acestui obiectiv, activitatea finală a proiectului reunește în prezentul ghid o trecere în revistă a principalelor aspecte ce țin de dreptul concurenței, instrumente concrete în aplicarea directă a acquis-ului la nivel național, modele și tipuri de acțiuni posibile în temeiul legislației naționale, un glosar de legislației naționale și comunitară, modele de bune practici ale instanțelor naționale, și nu în ultimul rând un set de recomandări formulate împreună de magistrați și actori relevanți, în scopul îmbunătățirii politicilor concurențiale aplicabile în România. Ghidul se dorește a fi un

instrument sintenză care se adresează magistraților, decidenților, autorităților cu competențe în domeniul concurenței și nu în ultimul rând agenților economici – actori în piață, supuși concurenței și potențialii justițiabili.

Analiza nevoilor de formare ale magistraților în domeniul concurenței

Obiectivul este identificarea nevoilor actorilor implicați în procesul de aplicare a reglementărilor comunitare în domeniul concurenței.

Principalele nevoi identificate la nivelul magistraților și a celorlalți actori implicați:

Creșterea numărului programelor de formare în domeniul concurenței. Conform chestionarului de analiză doar un procent de 21% din respondenții magistrați au participat la programe de formare în domeniul concurenței în ultimii trei ani, aceste programe acoperind tematici precum legislația antitrust, dreptul european al concurenței, concurența în domeniul farmaceutic.

Îmbunătățirea accesului la practica și deciziile instanțelor în domeniul concurenței.

Magistrații au semnalat faptul că accesul la: practica și deciziile celorlalte instanțe, practica Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, practica și deciziile Consiliului concurenței și la lucrări și texte de specialitate, în domeniul concurenței este unul inadecvat și că nu beneficiază de suport, asistență și îndrumare profesională.

Conform chestionarului de analiză, au fost identificate ca principale așteptări ale magistraților de la programele de formare profesională în domeniul concurenței - *dobândirea de informații privind legislația și procedurile dreptului concurenței, îmbunătățirea înțelegerii privind rolul profesional al magistratului în sistemul european al concurenței, pregătire teoretică și practică pentru soluționarea spețelor proprii dreptului concurenței, prezentarea noilor reglementări și ultimelor evoluții în materie.* Magistrații apreciază ca fiind importantă includerea în cadrul programelor de formare în domeniul concurenței a studiilor de caz, analizei pe cazuri concrete, studiilor și temelor individuale. De asemenea, lucrul în echipă este considerat necesar.

Îmbunătățirea cunoștințele cu privire la sfera dreptului concurenței:

Conform chestionarului de analiză, au fost identificate ca principale nevoi: clarificarea conținutului conceptului de “drept al concurenței”, precum și relația acestuia cu alte sectoare adiacente dreptului.

Harta părților interesate și roluri

La nivel național—Sectorul public— Sistemul judiciar:

Judecători și procurori a căror activitate implică aplicarea dreptului comercial și, consecutiv, normele comunitare în materia dreptului concurenței

- ⇒ ***Institutul Național al Magistraturii – INM:*** realizează formarea inițială a viitorilor magistrați - judecători și procurori, formarea profesională continuă a magistraților în funcție, precum și formarea formatorilor, în condițiile legii.
- ⇒ ***Consiliul Superior al Magistraturii – CSM:*** asigură respectarea legii și a criteriilor de competență și etică profesională în desfășurarea carierei profesionale a magistraților. Consiliul Superior al Magistraturii întocmește și păstrează dosarele profesionale ale magistraților, înființează o baza de date referitoare la activitatea lor și asigură actualizarea acesteia. Consiliul Superior al Magistraturii coordonează activitatea Institutului Național al Magistraturii și a Scolii Naționale de Grefier.
- ⇒ ***Uniunea Națională a Barourilor din România UNBR:*** Uniunea Națională a Barourilor din România, împreună cu barourile, asigură exercitarea calificată a dreptului la apărare, competența și disciplina profesională, protecția demnității și onoarei avocaților membri.
- ⇒ ***Consiliul Concurenței:*** În calitate sa de autoritate națională în domeniul concurenței, instituția pune în aplicare și asigură respectarea prevederilor naționale, precum și a celor comunitare în materie de concurență. În același timp, Consiliul Concurenței are rolul de autoritate națională de contact în domeniul ajutorului de stat între Comisia Europeană, pe de o parte, și instituțiile publice, furnizorii și beneficiarii de ajutor de stat, pe de altă parte. Consiliului Concurenței îi revine și rolul de a reprezenta România în relațiile cu organizațiile și instituțiile internaționale de profil; de asemenea, este responsabil de relația cu instituțiile Uniunii Europene, potrivit prevederilor relevante din legislația europeană, și cooperează cu alte autorități de concurență.
- ⇒ ***Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor – CNSC:*** este un organism independent cu activitate administrativ – jurisdicțională, competent să soluționeze contestațiile formulate de operatorii economici în cadrul procedurilor de achiziții publice, care a dobândit personalitate juridică la data de 1 ianuarie 2007.
- ⇒ ***Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor – ONPCSB:*** este Unitatea de Informații Financiare a României (FIU) de tip administrativ, cu rol de lider în elaborarea, coordonarea și implementarea sistemului național de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului.
- ⇒ ***Departamentul pentru Lupta Antifraudă – DLAF:*** asigură protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene în România. Departamentul are atribuția de control al fondurilor comunitare, fiind coordonatorul național al luptei antifraudă.

Sectorul privat:

⇒ **Mediul de afaceri:** Întreprinderile din mediul de afaceri românesc se împart în companii mari, medii și mici, în funcție de activitatea desfășurată, capacitatea organizațională și cifra de afaceri. Domeniul concurenței este un domeniu esențial pentru întreprinderi, indiferent de faptul că ne referim la cele mari, sau mici și mijlocii. O reglementare corectă și coerentă, dublată de o cunoaștere a domeniului și a limitelor prescrise de către această reglementare specifică, reprezintă un element esențial pentru concurența loială și evitarea practicilor neconcurențiale și de eludare a legii.

Organizații ale societății civile, asociații profesionale

- ⇒ **Asociația Magistraților din România – AMR:** este o organizație neguvernamentală, apolitică, națională, profesională, a judecătorilor și procurorilor. AMR este un membru activ al Asociației Europene a Judecătorilor (EAJ/AEJ) și a Asociației Internaționale a Magistraților (IAJ/UIIM), participând la acțiunile organizate de aceasta și contribuind la procesul de integrare a României în structurile europene. să dezvolte colaborarea cu organismele internaționale, inclusiv asociațiile profesionale ale magistraților prin organizarea de conferințe, vizite de documentare, manifestări științifice în țară și în străinătate.
- ⇒ **Transparency International Romania | Asociația Română pentru Transparență – TI-RO:** este o organizație neguvernamentală care are ca prim obiectiv prevenirea și combaterea fenomenului corupției, la nivel național și internațional, în special prin activități de cercetare, documentare, informare, educare și sensibilizare a opiniei publice.
- ⇒ **Centrul de Resurse Juridice – CRJ:** este o organizație non-guvernamentală, înființată în anul 1998 de către Fundația pentru o Societate Deschisă (actuala Fundație Soros), care acționează pentru crearea și funcționarea unui cadru legal și instituțional care să asigure respectarea drepturilor omului și a egalității de șanse și pentru accesul liber la un act de justiție echitabil.
- ⇒ **Uniunea Națională a Judecătorilor din România – UNJR:** este o organizație profesională a judecătorilor, înființată în luna mai 2007, la inițiativa a două asociații profesionale locale ale judecătorilor, Asociația pentru Apărarea Drepturilor și Independenței Judecătorilor – Oradea și Asociația Profesională a Judecătorilor - Alba, și a doi judecători, în calitate de membri fondatori.

La nivel european:

- ⇒ **Curtea de Justiție a Uniunii Europene:** aceasta reprezintă autoritatea judiciară a Uniunii Europene și, în colaborare cu instanțele din statele membre, asigură aplicarea și interpretarea uniformă a dreptului Uniunii.
- ⇒ **Parlamentul European:** este singurul organ al Uniunii Europene ales în mod direct, are trei roluri esențiale: dezbate și adoptă legislația UE, împreună cu Consiliul, monitorizează alte

instituții europene, în special Comisia, pentru a se asigura că acestea funcționează în mod democratic, dezbate și adoptă bugetul UE, alături de Consiliu.

- ⇒ **Comisia Europeană:** Reprezintă și susține interesele Uniunii Europene în ansamblul său. **Direcția Generală Concurență | DG Competition:** Împreună cu autoritățile naționale competente, Comisia aplică normele comunitare în materie de concurență (articolele 101-109 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene - TFUE) pentru a sprijini dezvoltarea piețelor europene, asigurându-se că întreprinderile concurează loial, în condiții egale. De aceste acțiuni beneficiază consumatorii, întreprinderile și, în general, economia europeană. În cadrul Comisiei, competențele executive în domeniu îi revin în principal Direcției Generale (DG) Concurență. Domeniul său de acțiune este strict definit: DG Concurență nu poate interveni decât dacă deține dovezi ale încălcării normelor în materie de concurență iar deciziile sale pot fi contestate în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene. DG Concurență se deosebește de majoritatea celorlalte direcții generale prin aceea că activitatea sa este axată nu atât pe elaborarea de propuneri legislative, cât mai ales pe luarea de măsuri împotriva companiilor sau statelor membre, atunci când consideră că acestea încalcă normele. Acțiunile sale pot viza diferite tipuri de activități anticoncurențiale, dacă acestea afectează comerțul transfrontalier.
- ⇒ **Direcția Generală Politică Regională | Directorate General for Regional Policy:** Misiunea Direcției Generale (DG) Politică Regională din cadrul Comisiei Europene este de a consolida coeziunea economică, socială și teritorială prin reducerea disparităților dintre nivelurile de dezvoltare ale regiunilor și țărilor din Uniunea Europeană. Astfel, politica regională contribuie în mod pozitiv la ameliorarea rezultatelor economice ale UE.
- ⇒ **Direcția Generală Justiție | Directorate General Justice:** Obiectivul Direcției Generale Justiție este de a oferi soluții practice la problemele transfrontaliere, astfel încât cetățenii să se simtă mai în largul lor când circulă prin UE, iar companiile să poată valorifica pe deplin piața unică.
- ⇒ **Uniunea Internațională A Magistraților:** a fost fondată în Salzburg (Austria) în 1953 ca o organizație internațională, profesională, apolitică, grupând nu judecători luați individual, ci asociații naționale ale judecătorilor. Scopul principal al Uniunii este de a garanta independența sistemului judiciar, ca o cerință esențială a funcției judiciare și garantarea drepturilor omului și a libertății. **Asociația Europeană A Magistraților:** are statutul unei organizații non-guvernamentale și este recunoscută de Organizația Națiunilor Unite, Consiliul Europei, instituțiile Uniunii Europene, alte organizații. AEM/EAJ nu are drept scop doar apărarea și reprezentarea intereselor europene ale judecătorilor și procurorilor la nivel european, ci susține constant consolidarea statului de drept, precum și independența și imparțialitatea judiciară la nivel european și, în toate statele membre ca privilegiu nu al puterii judecătorești, ci al cetățenilor care își caută dreptatea în instanță.

Procedurile de operare standard pentru aplicarea art. 101 și art. 102 din TFUE

1. Întrebarea preliminară adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE)

Se întemeiază pe dispozițiile art. 267 (ex 234) din Tratatul de funcționare a Uniunii Europene.

Procedura întrebării preliminare face parte din cadrul procedurilor ce pot fi exercitate în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene fiind deschisă judecătorilor naționali ai statelor membre și conține întrebări cu privire la interpretarea sau validitatea dreptului european într-o cauză aflată pe rol. Există două tipuri de procedură privind întrebările preliminare:

- a. trimiterea în vederea interpretării normei europene: judecătorul național solicită CJUE ca aceasta să își exprime punctul de vedere în ceea ce privește interpretarea dreptului european, în vederea aplicării lui corecte.
- b. trimiterea în vederea aprecierii validității normei europene: judecătorul național solicită CJUE ca aceasta să controleze validitatea unui act al dreptului european.

În art. 267 din TFUE se menționează faptul că orice instanță investită cu soluționarea unei cauze, indiferent de locul acesteia în ierarhia sistemului judiciar și indiferent de stadiul de judecată al cauzei în care s-a ivit problema de interpretat este abilitată să investească CJUE cu o cerere privind pronunțarea unei hotărâri preliminare.

În situația în care această problemă de interpretare/validitate intervine în fața instanței care judecă ultima cale de atac internă, art. 267 din TFUE stabilește caracterul obligatoriu al procedurii de sesizare a CJUE.

Odată investită CJUE, prin hotărârea preliminară respectivă, oferă o interpretare a dreptului european sau se pronunță cu privire la validitatea acestuia; nu are competența de a aplica acest drept la situația de fapt ce face obiectul dosarului, acest rol îi revine exclusiv instanței naționale. CJUE are însă dreptul să reformuleze întrebarea dacă aceasta i se pare formulată necorespunzător și poate, totodată, să solicite instanței naționale clarificări.

Obligativitatea hotărârii preliminare date de către CJUE privește nu numai instanța națională care a solicitat-o ci toate instanțele din statele membre UE.

2. Solicitare adresată Comisiei Europene.

Potrivit: Regulamentului CE nr. 1/2003 din 16 decembrie 2002 al Consiliului Uniunii Europene privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 (în prezent, art. 101 și art. 102) din tratat, Regulamentului CE nr. 773/2004 al Comisiei din 7 aprilie 2004 privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul art. 81 și 82 din Tratat, Comunicarea Comisiei privind îndrumările informaționale referitoare la problemele noi care apar în cazuri individuale cu privire la art. 81 și 82 din Tratat (2004/C 101/06), Comunicarea Comisiei privind examinarea plângerilor depuse în temeiul art. 81 și 82 din Tratat (2004/C 101/05), Comunicarea Comisiei privind cooperarea dintre comisie și instanțele statelor membre în aplicarea art. 81/82 Tratat (2004 /C 101/04),

Comisia Europeană se poate sesiza din oficiu sau la plângerea unei persoane fizice/ juridice care au un interes legitim sau a unui stat membru despre încălcarea acestor dispoziții legale.

Comisia Europeană este o autoritate administrativă care trebuie să acționeze în interes public.

În acest context dispune asupra priorităților în activitatea sa executivă, de punere în aplicare, are competența stabilirii gradului de prioritate acordate plângerilor primite și poate avea drept criteriu interesul Comunității într-un caz anumit; de aceea ea poate respinge o plângere dacă apreciază că acea cauză nu prezintă suficient interes comunitar.

Comisia Europeană emite o decizie pe o durată determinată prin care poate impune măsuri corective-comportamentale și structurale; în caz de urgență poate dispune măsuri provizorii; în alte situații poate impune ca angajamentele luate să devină obligatorii pentru întreprinderi.

De asemenea, Comisia Europeană poate, din oficiu, să constate prin decizie ca art. 101 sau art. 102 din TFUE nu este aplicabil unui acord, deciziei a unei asociații de întreprinderi sau unei practici concertate.

Comisia Europeană are dreptul de a atribui grade de prioritate plângerilor orientându-se după: concentrarea asupra celor mai grave încălcări și, respectiv, examinarea cauzelor în vederea definirii politicii comunitare de concurență și/sau pentru asigurarea aplicării coerente a art. 81/82 din Tratat.

Plângerea întemeiată pe dispozițiile art. 81/82 (în prezent art. 101/102) TFUE trebuie să fie conformă formularului C prevăzut în art. 5 alin. 1 din Regulamentul nr. 773/2004 – disponibil la <http://europa.eu.int/dgcomp/complaints-forms-> și să se întemeieze pe dispozițiile art. 7 alin. 2 din Regulamentul nr. 1/2003. Trebuie depusă în trei exemplare pe suport de hârtie și un exemplar în format electronic, cu respectarea și a prevederilor art. 5 alin. 2 din Regulamentul nr. 773/2004 la adresa: Commission européenne DG Competition, B-1049 Bruxelles, Belgium.

Correspondența care nu se încadrează în cerințele textelor legale enunțate mai sus nu constituie plângere și este considerată de către Comisie o informare cu caracter general iar atunci când este considerată utilă poate duce la o investigație din propria inițiativă.

Comisia are obligația de a decide în cadrul unui termen indicativ de patru luni la primirea plângerii, când va informa autorul plângerii dacă intenționează sau nu să continue investigația. Termenul acesta nu este însă legal imperativ.

Plângerea se poate retrage în orice moment.

Sarcina probei incumbă părții/autorității care invocă încălcarea art. 102/101 TFUE.

Decizia de respingere a plângerii nu reprezintă o pronunțare definitivă asupra încălcării sau nu a art. 101/102 din TFUE și nu împiedică instanța națională sau autoritatea de concurență să aplice aceste articole acordurilor sau practicilor în privința cărora sunt sesizate. Evaluarea Comisiei reprezintă elemente de fapt pe care instanțele sau autoritățile concurențiale le pot lua în considerare.

Spre deosebire de Comisia Europeană instanțele naționale pot doar:

- Acorda despăgubiri pentru prejudiciul suferit ca urmare a încălcării art. 81/82 din TFUE; decide la cererile de plată sau la executarea obligațiilor contractuale întemeiate pe un acord examinat în baza art. 81; aplică sancțiunea civilă a nulității în baza art. 81 TFUE în relațiile contractuale între persoanele de drept privat; declară nule unele clauze contractuale; dispune măsuri provizorii; acorda cheltuieli de judecată
- Înainte de adopta decizia Comisia audiază părțile în cauză pentru a-și expune punctele de vedere.
- Dreptul la apărare al părților în cauză este asigurat, acestea au acces la dosarul Comisiei care nu include însă accesul la informațiile confidențiale și documentele interne ale Comisiei sau ale autorităților concurențiale (correspondența dintre acestea și Comisie, documentele întocmite în temeiul art. 11 și 14 din regulament).
- Comisia poate audia și alte persoane dacă apreciază că nu este necesar.
- Deciziile emise se publică.

3. Sesizarea Comisiei Europene de catre autoritatile concurențiale din statele membre:

- ⇓ Autoritatile concurențiale trebuie sa informeze in scris CE inainte sau imediat dupa primelor masuri de investigatie; ele furnizeaza un rezumat al cauzei, orice document apere ciat ca pertinent si, daca exista, decizia prin care se solicita incetarea incalcarii prev.art. 101 / 102 din TFUE.
- ⇓ Autoritatile concurențiale pot solicita consultatii CE cu privire la orice cauze ce im- plica aplicare dreptului comunitar.
- ⇓ Autoritatile nationale si CE pot face schimb de informatii in legatura cu aplicarea celor 2 articole, ce pot constitui mijloace de proba in conditiile regulamentului.
- ⇓ Reteaua Europeana de Concurenta (ECN) asigura cooperarea in repartizarea plangeri lor adresate Comisiei in functie de criteriul teritorial al autoritatii concurențiale competen te a rezolva plangerea,ca fiind considerata bine plasata. De asemenea ECN asigura coo -perarea in situatia in care sunt implicate mai multe autoritati concurențiale.
- ⇓ Comisia Europeana preia spre solutionare plangerea atunci cand efectele incalcarii art. 81/82 din Tratat se produc in trei sau mai multe state membre, sau mai multe pietele nationale; de asemenea devine competenta atunci cand se impune adoptare unei decizii pentru a dezvolta politica comunitara de concurenta (apare o noua problema sau pentru a asigura aplicarea eficienta a regulilor).
- ⇓ Daca CE apreciaza ca sunt necesare investigatii anunta autoritatea nationala in vede- rea evitarii paralelismelor.
- ⇓ In acelasi sens CE poate respinge plangerea pe motiv ca autoritatea nationala se ocupa de cauza, la fel procedand si o alta autoritate concurențiale care a fost sesizata.
- ⇓ CE consulta un Comitet consultativ privind intelegerile si pozitiiile dominante inain te de luarea oricarei decizii in temeiul art. 7,8, 9,10, 23, 24 alin.2 si 29 alin.1 care emite un aviz ce se anexeaza proiectului de decizie.

4. Instanțele nationale pot solicita Comisiei Europene punctul de vedere in chestiuni privind aplicarea regulilor comunitare de concurenta sau de a crea reguli cu efect obligatoriu asupra actiunilor cu care au fost sesizate

(de exemplu sa permita Comisiei si autoritatii nationale sa prezinte observatii scrise, informatii sau avizul privitor la aplicarea unor norme comunitare de concurenta)

- Instanțele nationale sunt obligate sa aplice dreptul european concurențial care prevaleaza fata de legislatia interna in materie.
- Instanțele nationale sunt obligate sa comunice CE o copie a hotararii ce are ca obiect aplicarea art. 102/ 102 din TFUE, dupa comunicarea acesteia catre parti.
- Instanțele nationale nu pot lua hotarari contrare deciziei adoptate de catre Comisia Europeana data intr-o speta.
- Daca instanta s-ar putea pronunta anterior Comisiei trebuie sa intrebe Comisia daca a initiat o procedura privind aceleasi acorduri, decizii sau practici si sa solicite informatii privind stadiul procedurii si posibilitatea adoptarii unei decizii. In atare situatie poate dis pune suspendarea cauzei pana la pronuntarea deciziei de catre Comisie.

- Atunci când instanța nu poate avea îndoieli justificate asupra posibilei decizii sau deja aceasta a fost pronunțată într-un caz similar, se poate pronunța în conformitate cu potențiala decizie sau cea pronunțată.
- Efectul obligatoriu al deciziei Comisiei nu aduce atingere interpretării dreptului european de către Curtea de Justiție. Astfel, dacă instanța națională are îndoieli privind legalitatea deciziei nu poate totuși evita efectul obligatoriu al acesteia și dacă intenționează să se pronunțe în sens contrar deciziei este obligată a se adresa Curții de Justiție cu o întrebare preliminară. Curtea va adopta o decizie privind compatibilitatea dintre decizia Comisiei și dreptul european.
- Dacă decizia Comisiei face deja obiectul unei acțiuni iar rezolvarea litigiului pendinte în fața instanței naționale depinde de validitatea deciziei Comisiei, instanța națională ar trebui să suspende cauza până la definitivarea acțiunii în anulare a deciziei Comisiei Euro pene.
- Decizia Comisiei poate fi controlată sub aspectul legalității doar de către CJUE care are plenitudinea de a elimina, reduce sau mari amenda/ penalitatea cu titlu cominatoriu aplicată.
- Între Comisie, în calitate de *amicus curiae*, și instanțele naționale există obligația acordării de asistență reciprocă.
- Comisia este obligată să respecte independența instanțelor naționale indiferent de forma de cooperare, să rămână neutră și obiectivă.
- Instanțele naționale au un rol complementar față de cel al autorităților concurențiale și sunt menite să protejeze drepturile subiective prevăzute de dreptul concurențial, de exemplu acordarea de despăgubiri materiale, morale, daune interese ca urmare a prejudiciilor produse prin încălcarea acestor drepturi.
- Instanța națională poate solicita Comisiei : documente și informații privind procedura pentru a vedea dacă un anumit caz este analizat de către Comisie, dacă a fost inițiată procedura sau dacă s-a adoptat vreă măsură. Instanța poate să stabilească astfel dacă sunt îndeplinite condițiile pentru suspendarea cauzei pe rolul său pentru adoptarea unor măsuri provizorii.
- Comisia comunică informațiile solicitate în termen de o lună de la data primirii cererii.
- Comisia nu poate divulga informații cu caracter de secret profesional.
- Punctul de vedere solicitat Comisiei Europene se poate referi la aspecte economice, faptice și juridice. Astfel nu se aduce atingere posibilității/ obligației instanței naționale de a se adresa Curții de Justiție o întrebare preliminară privind interpretarea sau validitatea dreptului comunitar.
- Comisia poate prezenta instanței naționale observații privind aspecte referitoare la aplicarea articolelor 101/102 din TFUE-analiza economică și juridică a faptelor din cauza pendinte-. Aceste pot fi scrise – când se prezintă din oficiu- și orale, care pot fi prezentate doar cu autorizația instanței naționale.
- În cadrul unei inspecții efectuate de către Comisia Europeană la o întreprindere sau asociație de întreprinderi, în cadrul incintelor, instanțele naționale pot autoriza inspecția; totodată instanța are competența de a controla dacă decizia de inspecție a Comisiei este autentică și dacă măsurile coercitive preconizate nu sunt arbitrare sau excesive în raport de obiectul inspecției.
- Dacă inspecția este efectuată în alte spații decât cele cu afectare economică, autorizarea de către instanța națională este necesară anterior ca decizia de inspecție să poată fi executată.
- În nici unul dintre aceste cazuri însă nu poate fi pusă în discuție legalitatea deciziei sau necesitatea inspecției și nici nu pot fi solicitate informații aflate la dosarul Comisiei.

Modele de acțiuni și liste de verificare

A. In aplicarea privata a dreptului concurential,

Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale (M.Of. nr.24/30 01 1991) , modificata prin Legea nr. 298/2001 si Legea nr.149/ 2011 (M.Of.nr.490/11 06 2011) se prevede posibilitatea promovării unei acțiuni întemeiată pe dispozițiile art. 6 :“ persoana care savarsește un act de concurență neloială va fi obligată să înceteze sau să înlăture actul, să restituie documentele confidențiale însușite în mod ilicit de la detinatorul lor legitim și , după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite” ,

Conform art. 7 din lege competența de soluționare aparține tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărei rază teritorială se găsește sediul paratului/ inculpatului; în lipsa sa competența revine tribunalului de la domiciliul paratului/ inculpatului.

Astfel acțiunea poate avea două capete de cerere: primul care vizează încetarea actului de concurență neloială și/ sau înlăturarea actului, restituirea documentelor confidențiale însușite pe nedrept; al doilea capăt privește solicitarea paratului de a plăti despăgubirile produse prin actele de concurență neloială și care pot fi materiale și/ sau morale, daune-interese, publicarea hotărârii în presă.

Reclamantul trebuie să arate în ce constă actul de concurență neloială (exemple rezultate din jurisprudența națională: denigrarea activității societății sale, încălcarea de către parat a dreptului reclamantei ce îi conferă protecție teritorială asupra unei mărci în calitate de unic importator, utilizarea de mărci cu elemente de identificare care pot crea confuzie asupra destinatarului produsului datorită efectului sonor, deturnarea clientelei în favoarea societății parate, atragerea unor salariați în scopul înființării unei societăți concurente, comunicarea și răspândirea în public de afirmații menite să inducă în eroare clientela, inserarea în clauzele contractuale a unor taxe suplimentare fără temei legal, detinerea de monopol terestru fără să se aibă la bază decizia autorității de concurență privind stabilirea poziției dominante,

înființarea unei întreprinderi cu obiect de activitate identic și încheierea de contracte cu aceiași beneficiari.

Aceste acte reprezintă elementul de bază al răspunderii civile delictuale, prevăzute de art. 998-999 din vechiul Cod civil, respectiv art. 1349-1374 din Noul Cod civil, respectiv ‘ fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu’.

Al doilea element al atragerii răspunderii este dat de ‘ prejudiciul’ produs în patrimoniul societății reclamante, ca și de intenția de producere a acestuia.

Fiind vorba despre dreptul concurential este esențial să se probeze și faptul că ambele societăți funcționează pe același segment de piață.

Prejudiciul poate fi material – ex.: venitul nerealizat ca urmare a acțiunii de concurență neloială, sumele achitate în plus ca urmare a impunerii unor clauze abuzive sau morale- constând de exemplu în afectarea imaginii pe piață ca urmare a actelor de denigrare.

În practica instanțelor s-au ridicat numeroase probleme cauzate de modalitatea concretă de calculare a prejudiciului.

Astfel, într-o speta instanța a apreciat că întrucât expertiza contabilă dispusă determină producerea prejudiciului ca o consecință a mai multor fapte și împrejurări- unele neavând legătură cu fapta ilicită, nefiind posibilă determinarea cauzei proximale- a stabilit cuantumul pagubei prin aplicarea sistemului echivalenței condițiilor, consacrand aplicarea principiului echivalenței prin utilizarea tehnicii de comparație.

Al treilea element este dat de dovedirea legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul produs. Aceasta este uneori evidentă și ușurează sarcina probei.

În situația în care rezultă cu certitudine aceste elemente din materialul probator administrat (interogatoriul paratei, înscrisuri, depozitii martori, orice alte mijloace de probă admise de lege – întrucât acele de concurență sunt fapte juridice) instanța poate admite acțiunea și dispune, după caz, constatarea actelor de concurență neloială, încetarea acestora, obligarea paratei la despăgubiri, daune cominatorii, publicarea hotărârii în presă.

În ceea ce privește acest gen de acțiuni sunt de avut în vedere și recomandările din Cartea Alba – acțiuni în

despagubire pentru cazurile de incalcare a normelor UE antitrust.

Diferenta consta doar in aceea ca in cazurile antitrust – aplicarea publica a dreptului concurential- Legea nr. 21/1996 privind concurenta, in sistemul nostru intern- decizia Consiliului Concurenței constituie o proba irefutabila in actiunile in despagubiri.

În ceea ce priveste aplicarea privata a dreptului concurential, respectiv Legea nr. 11/1991 in doctrina si practica instantelor au aparut mai multe opinii:

- actiunile in despagubiri intemeiate pe legea concurenței neloiale sunt independente de cele prin care parata a fost sanctionata contraventional de catre autoritatea contraventionala, mergandu-se chiar pana la acreditarea ideii ca cele doua actiuni pot demara in paralele, intrucat este vorba despre institutii diferite – raspunderea civila delictuala si, respectiv, raspunderea contraventionala/ penala
- aceste actiuni trebuie privite insa nuanțat, in functie de continutul concret al raportului juridic dedus judecatii, situatie putin diferita atunci cand parata a fost deja sanctionata contraventional (conform prevederilor art. 4 din lege) sau chiar penal (conform art. 5).
- Actiunea se prescrie, potrivit art. 12 , in termen de 1 an de la data producerii daunei dar nu mai tarziu de 3 ani de la producerea ei.
- Aceste actiuni in despagubiri se timbreaza potrivit dreptului comun, ceea ce, in situatia unui quantum substantial al prejudiciului, poate reprezenta un impediment al liberului acces la justitie.

B. In aplicarea publica a dreptului concurential Legea nr. 21/1996 (M.of. nr.742/ 16 08 2005) modificata prin D.C.C. nr.1037/ 2009 , O.U.G.nr.75/2010, Legea nr.149/2011 rectificata in M.Of.nr. 511/19 07 2011 si M.Of.563/08 08 2011)

a. Actiunile in despaqubiri sunt reglementate de dispozitiile art. 61 alin. 1:

Independent de sanctiunile aplicate potrivit prevederilor prezentei legi, dreptul la actiune al persoanelor fizice/ juridice pentru repara rea integrala a prejudiciului cauzat lor printr-o practica anticoncurentiala prohibita potri- vit prezentei legi

sau ale art. 101 si/sau 102 din Tratatul pentru functionarea Uniunii Eu ropene ramane rezervat”.

Termenul de prescriptie al acestor actiuni este prevazut de alin.5 din acelasi articol si este de 2 ani de la data in care decizia Consiliului Concurenței pe care se intemeiaza actiu nea in subsidiar, a ramas definitiva ori a fost mentinuta, in tot sau in parte, printr-o hotara re judecatoreasca definitiva si irevocabila.

Cu privire la elementele raspunderii civile ale acestor actiuni, fiind intemiate, de asemenea pe raspunderea civila delictuala, sunt valabile aceleasi mentiuni ca si in cazul aplicarii private a dreptului concurential.

Singura diferenta este, subliniata si mai sus, in caracterul irefutabil ca mijloc de proba al deciziei autoritatii concurentiale.

In jurisprudenta nationala nu au fost inregistrate astfel de actiuni.

b. Actiuni ce au ca obiect anularea deciziei emise de catre Consiliul Concurenței.

Actiunile privind anularea deciziei emise de autoritatea concurentiala sunt de com etenta Curtii de Apel Bucuresti, sectia contencios administrativ si fiscal – conform Legii nr. 554/ 2004 privind contenciosul administrativ, asa incat trebuie in primul rand sa aiba ca temeii interesul direct, personal, nascut si legitim, vatamat prin decizia respectiva, chiar daca este aceasta este adresata altui subiect de drept .

Prin deciziile emise Consiliul Concurenței a dispus :

1. constatarea beneficiarii nelegale de catre societate a ajutorului de stat si recuperarea acestuia, precum si a dobanzilor si penalitatilor aferente; interzicerea ajutorului de stat considerat ca fiind acordat nelegal si rambursarea acestuia; In aceste situatii este necesara mentionarea actelor normative in vigoare la momentul beneficiarii de ajutorul de stat, indeplinirii formatilor necesare obtinerii, autorizarii de catre organele competente interne sau europene.
2. Sanctionarea in temeiul art.50 lit. a din Legea nr. 21/1996 pentru incalcare art. 15 alin 1 si 2 din aceeași lege, constannd in omisiunea notificarii concentrării economice realizata prin dobandirea controlului unic asupra unei societati. Instanta trebuie sa verifice calitatea si continutul

‘notificarii’, care trebuie sa corespunda exigentelor legii . Daca nu sunt indeplinite aceste conditii ‘notificarea’ trebuie calificata corect si in raport de aceasta mentinuta sau nu sanctiunea aplicata de catre autoritatea concurentiala. Este necesar a se verifica si Regulamentele interne emise de Consiliul Concurenței precum si cele europene (in speta Regulamentul nr. 139/ 2004).

3. Constatarea savararsirii contravențiilor prevazute de art. 5 si/sau art. 6 din Legea nr. 21/1996. Instanta verifica cu prioritate termenul de prescriptie a dreptului de a aplica sanctiunea. Pe fondul cauzei aceasta verifica, de la caz la caz:
 - existenta intelegerii orizontale/ verticale;
 - modalitatea de negociere – in numele asociatiei sau individul- a tarifelor si preturilor;
 - modalitatea de reprezentare – persoana participante la intelegere,
 - existenta sau nu a mandatului-;
 - procentul detinut in cota de piata;
 - politica de vanzari ;
 - procesele-verbale incheiate cu ocazia intrunirilor anticoncurentiale;
 - identificarea pietei relevante a serviciului/ produsului si a celei geografice, precum si a conditiilor de acces ale concurentilor potentiali la acea piata- ca elemente ale pozitiei dominate-;
 - intentia comuna de a se comporta pe piata intr-un anume mod,
 - distantarea publica fata de scopul intelegerii anticoncurentiale,
 - calitatea de ‘agent economic’ si ‘activitate economica ‘ in sensul dreptului concurential si nu al celui comercial.

Actiuni prin care se solicita suspendarea deciziilor Consiliului Concurenței pana la anularea acestora.

Actiunile prin care se solicita suspendarea executarii decizei emise de catre Consiliul Concurenței sunt de competenta Curtii de Apel Bucuresti, sectia contencios administrativ si fiscal si se intemeiaza pe dispozitiile art. 14 si art. 15 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Astfel aceste actiuni trebuie sa indeplineasca cerintele legale, respectiv ‘ cazul bine justificat’ si ‘ iminenta producerii unei pagube’

Instantele ‘pipaie doar fondul cauzei’ , adica cerceteaza sumar cauza fara a putea prejudeca fondul litigiului.

Prin ‘cazuri bine justificate’ , potrivit art. 2 alin.1 lit. t din Legea nr.554/2004 se inteleg imprejurarile legate de starea de fapt si de drept care sunt de natura sa creeze o indoiala serioasa in privinta legalitatii actului administrativ, iar prin paguba iminenta se intelege, conform art.2 alin.1 lit. s din aceeasi lege, prejudiciul material viitor si previzibil sau, dupa caz, perturbarea previzibila grava a functionarii unei autoritati publice sau a unui serviciu public.

In practica interna s-a apreciat ca nu pot constitui motive temeinice pentru suspendarea deciziei:

- depasirea competentei legale de catre autoritatea concurentiala; invocarea interventiei prescriptiei dreptului de a aplica sanctiunea ; inexistenta calitatii de subiect activ al faptei anticoncurentiale, aplicarea in timp a legii ; impactul pe piata relevanta; proportionalitatea masurii luate; s-a considerat ca pentru dovedirea acestor aspecte este necesara administrarea unui probatoriu complex si o analiza pro-funda a mijloacelor de proba, ceea ce se poate face numai in cadrul litigiului de fond.
- In ceea ce priveste pericolul iminentei pagubei s-a apreciat ca aceasta nu este realizat prin simpla achitare a amenzii deoarece nu reprezinta o consecinta a executarii ci insasi executarea actului administrative contestat.

- Instanța mai poate lua în considerare situația în care din probe rezultă fără dubiu impactul negativ pe termen lung al societății în cazul plății amenzii, prin aceea că ar determina amânarea altor plăți, purtătoare la rândul lor de penalități, amânarea datoriilor către bugetul de stat și bugetul asigurărilor sociale, generatoare la rândul lor de penalități, indisponibilizări de personal, neplata salariilor și un imens prejudiciu de imagine. Se mai poate invoca și faptul că măsura suspendării are caracter de protecție împotriva eventualelor abuzuri sau excesului de putere pe care îl pot savârși autoritățile
- Totodată mai pot fi susținute și, eventual: garanția substanțial depusă, ceea ce denotă o atitudine corectă de apărare a reputației și a prezumției de nevinovăție dar și de diligență față de posibila lăzărare a prejudiciului.
- În aceste acțiuni mijloacele de probă propuse și administrate trebuie să privească exclusiv cele două situații ce pot atrage suspendarea deciziei și nicidecum fondul cauzei.

Index de legislație relevantă

Legislația Națională

1. Legea concurenței nr. 21/1996
2. Legea privind combaterea concurenței neloiale nr. 11/1991
3. Regulamentul de organizare, funcționare și procedură al Consiliului Concurenței
4. Regulamentul privind concentrările economice
5. Instrucțiunile privind conceptele de concentrare economică. Întreprindere implicată. Funcționare deplină și cifră de afaceri
6. Instrucțiunile privind angajamentele în materia concentrărilor economice
7. Instrucțiunile privind restricționările directe legate și necesare punerii în aplicare a concentrărilor economice
8. Instrucțiunile privind definirea pieței relevante
9. Instrucțiunile date în aplicarea prevederilor art. 32 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la calculul taxei de autorizare a concentrărilor economice
10. Instrucțiunile cu privire la calculul cifrei de afaceri în cazurile de comportament anticoncurențial prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 și în cazurile de concentrare economică
11. Regulamentul privind analiza și soluționarea plângerilor referitoare la încălcarea prevederilor art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996 și a prevederilor art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
12. Instrucțiunile privind condițiile, termenele și procedura de urmat pentru adoptarea de măsuri interimare, potrivit prevederilor art. 47 din Legea concurenței nr. 21/1996
13. Regulamentul privind desfășurarea audierilor în cadrul Consiliului Concurenței și adoptarea deciziilor
14. Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței în cazurile referitoare la art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și în cazurile de concentrări economice
15. Regulamentul privind constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor de către Consiliul Concurenței
16. Instrucțiunile privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 50 și 501 din Legea concurenței nr. 21/1996
17. Instrucțiunile privind condițiile și criteriile de aplicare a unei politici de clemență potrivit prevederilor art. 51 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996
18. Instrucțiunile privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute la art. 51 din Legea concurenței nr. 21/1996
19. Instrucțiunile privind condițiile, termenele și procedura pentru acceptarea și evaluarea angajamentelor, în cazul practicilor anticoncurențiale

20. Regulamentul privind stabilirea și perceperea tarifelor pentru procedurile și serviciile prevăzute de Legea concurenței nr. 21/1996 și regulamentele emise în aplicarea acesteia

21. Instrucțiunile privind modul de aplicare a regurilor de concurență acordurilor de acces din sectorul de comunicații electronice- cadrul general, piețe relevante și principii

Drept Comunitar

1. REGULAMENTUL (CE) NR. 1/2003 AL CONSILIULUI din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat (Text cu relevanță pentru SEE)

2. ORIENTĂRI PRIVIND CALCULAREA AMENZILOR aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 (2006/C 210/02) (Text cu relevanță pentru SEE)

3. REGULAMENTUL (CE) NR. 139/2004 AL CONSILIULUI din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [Regulamentul (CE) privind concentrările economice] (Text cu relevanță pentru SEE)

4. REGULAMENTUL (CE) NR. 773/2004 AL COMISIEI din 7 aprilie 2004 privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE (Text cu relevanță pentru SEE) (JO L 123, 27.4.2004, p. 18)

5. REGULAMENTUL (UE) NR. 461/2010 AL COMISIEI din 27 mai 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene categoriilor de acorduri verticale și practici concertate în sectorul autovehiculelor (Text cu relevanță pentru SEE)

6. REGULAMENTUL (UE) NR. 1217/2010 AL COMISIEI din 14 decembrie 2010 privind aplicarea articolului 101 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene anumitor categorii de acorduri de cercetare și dezvoltare (Text cu relevanță pentru SEE)

7. COMUNICAREA COMISIEI privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (97/C 372/03) (Text cu relevanță pentru SEE)

8. COMUNICAREA COMISIEI privind îndrumările informale referitoare la problemele noi care apar în cazuri individuale cu privire la articolele 81 și 82 din Tratatul CE (scrisori de îndrumare) (2004/C 101/06) (Text cu relevanță pentru SEE)

9. COMUNICAREA COMISIEI privind examinarea de către Comisie a plângerilor depuse în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE (2004/C 101/05) (Text cu relevanță pentru SEE)

10. COMUNICAREA COMISIEI privind acordurile de importanță minoră care nu restrâng în mod semnificativ concurența în sensul articolului 81 alineatul (1) din Tratatul de instituire a Comunității Europene (de minimis) (2001/C 368/07) (Text cu relevanță pentru SEE)

11. COMUNICAREA COMISIEI Orientări privind conceptul de efect asupra comerțului din articolele 81 și 82 din tratat (2004/C 101/07) (Text cu relevanță pentru SEE)

12. COMUNICAREA COMISIEI Orientări privind aplicarea articolului 81 alineatul (3) din tratat (2004/C 101/08) (Text cu relevanță pentru SEE)

13. COMUNICAREA COMISIEI privind cooperarea dintre Comisie și instanțele statelor membre ale Uniunii Europene în aplicarea articolelor 81 și 82 din Tratatul CE (2004/C 101/04) (Text cu relevanță pentru SEE)

14. COMUNICARE A COMISIEI Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului 82 din Tratatul CE la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (2009/C 45/02) (Text cu relevanță pentru SEE)

15. COMUNICAREA COMISIEI Orientări privind aplicabilitatea articolului 101 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene acordurilor de cooperare orizontală (2011/C 11/01) (Text cu relevanță pentru SEE)

Exemple de bune practici din jurisprudența națională

Dosar nr. 1570/11/2008 – decizia civilă 1777/2011 din 10 mai 2011 – secția comercială

Sumar:

Interferența cu dreptul de proprietate industrială
Acte de concurență neloială constând în folosirea de către pârâtă a mărcii tv de natură a crea confuzie datorită similarității și identității vizuale, conceptuale și auditive cu aceea deținută de reclamanta.

Elementele de identitate dintre mărcile folosite de agenții economici sunt semnificative și covârșitoare sub aspectul relevanței în conținutul mărcii, prin raportare la cele de diferențiere care ar putea evita o eventual confuzie. Astfel se poate produce o falsă reprezentare a destinatarului produsului privind existența unui singur produs ceea ce determina evident prejudicii comercianului care a lansat primul produs pe piață cu marca respectivă.

Faptul că prin certificatul de înregistrare emis de OSIM este precizat că titularul unei mărci nu are un drept exclusiv asupra unor cuvinte nu echivalează cu recunoașterea față de alte persoane a dreptului de a folosi aceste cuvinte în combinații apte de a crea confuzii asupra produsului și originii acestuia.

Altfel spus, elementele de similaritate până la identitate dintre mărcile folosite constituie criterii pentru caracterizarea activităților de concurență neloială.

Dosar 11753/3/2009 - decizia 4236 din 7 decembrie 2010- Înalta Curte de Casație și Justiție - secția comercială

Sumar:

Interferența cu dreptul de proprietate industrială.
Practici contrare uzanțelor cinstite.

Art. 1 indice 1 din Legea 11/1991. Incidența art. 720 indice 1 din Codul de procedură civilă.

“Concurența neloială” și “libera concurență exercitată pe o piață deschisă” – diferențe.

Risc de confuziune datorită efectului sonor, de natură să afecteze distinctivitatea în raport de denumirea reclamantei. Folosirea experienței anterioare, din cadrul societății reclamante, pentru crearea publicității în folosul societății pârâte. Exploatarea de către pârât a relațiilor cu clientela societății reclamante stabilite în perioada cât a fost angajatul acesteia. Încălcarea, în

apel, a principiului ‘tantum devolutum quantum appellatum’.

Rolul jurisprudenței în sistemul de drept românesc actual.

În sistemul nostru de drept jurisprudența nu este izvor de drept și nu are valoare de precedent judiciar. În consecință o motivare bazată exclusiv pe jurisprudența, fără nici o fundamentare în drept, nu poate fi acceptată.

Dosar 2163/1/2011 – decizia 3407 din 2 noiembrie 2011 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția a II a civilă.

Sumar:

Interferența cu dreptul civil - răspunderea civilă delictuală. Acte de concurență neloială.

Incidența art. 4 lit. h din Legea nr. 11/1991. Necesitatea ca pârâta în litigiu să activeze pe același segment de piață.

Textul menționat sancționează faptele unui comerciant constând în ‘concedierea sau atragerea unor salariați ai unui comerciant în scopul înființării unei societăți concurente care să capteze clienții aceluși comerciant sau angajarea salariaților unui comerciant în scopul dezorganizării activității sale.’ Pentru ca aceste dispoziții legale să fie incidente este însă absolut necesar ca părțile litigante să fie concurente, adică să acționeze pe același segment de piață.

Dosar nr. 1977/2/2008 - decizia 3270/11 iunie 2009 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Lipsa notificării și autorizării de către autoritatea concurențială.

Imposibilitatea autorității concurențiale de a autoriza retroactiv acordarea ajutorului de stat.

Nucleu concurențial normal-concept.

Datoriile la bugetul de stat – penalități și majorări de întârziere prev. de HG 874/ 2000 reprezintă sau nu reprezintă ‘ajutor de stat’ în sensul art. 2 din Legea nr. 143/1999.

Prescripția dreptului autorității concurențiale de a solicita recuperarea ajutorului de stat. Legea aplicabilă.

Competența Consiliului Concurenței .

‘Ajutor de stat efectiv’ – ‘ajutor de stat temporar’- ‘ajutor de restructurare’- ‘ajutor ilegal’ – noțiuni, caractere.

Diferențierea față de notificarea operațiunii de concentrare economică efectuată în baza Legii 21/ 1996
Aplicarea principiului ‘tempus regit actum’ privind acordarea facilităților fiscale

Îndeplinirea/ neîndeplinirea condițiilor de fond pentru autorizarea ajutorului.

Incidența prev.art. 18 alin. 14 din Legea 137/2002- , privind procedura de urgență- nerespectarea de către autoritatea concurențială.

Poate fi considerat ‘ajutor de stat’ în înțelesul Legii nr. 143/ 1999 sprijinul financiar acordat care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 2 din lege : să fie acordat de către stat sau unitățile administrativ – teritoriale , din resursele statului sau ale acestora, să fie selectiv, să asigure avantaj activității economice și să distorsioneze sau să amenințe să distorsioneze concurența și să afecteze comerțul României cu statele membre U.E.

În măsura în care una sau mai multe dintre condițiile cumulative nu sunt îndeplinite ajutorul de stat acordat nu are această natură juridică și nu sunt incidente prev. art. 5 și art. 6 din Legea nr. 143/1999 , referitor la notificare și autorizare.

Dosar nr. 7818/176/2009 - decizia nr. 3502 din 16 iunie 2011 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Excepția lipsei procedurii prealabile.

Invocarea excepției prescripției dreptului la acțiune.

Incidența prev.art. 46 din Legea nr. 143/1999 – neatacarea deciziei Consiliului Concurenței în 30 de zile. Respingerea recursului pe motiv că s-ar putea obține o situație favorabilă.

Potrivit prev.art. 46 din Legea nr. 143/1999 deciziile Consiliului Concurenței puteau fi atacate în contencios administrativ în 30 de zile de la publicare sau comunicare..

Depășirea acestui termen atrage respingerea acțiunii ca tardivă.

Incidența prev.art. 46 din Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat determina natura litigiului, care este de competența instanțelor de contencios administrativ.

Dosar nr. 7612.1/2/2006 - decizia nr. 4994/ 2009 din 11 noiembrie 2009 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Există piață concurențială în materia jocurilor de noroc și a pariurilor sportive..Art. 7 din OUG nr. 159/1999 prevede exclusivitatea companiei naționale Loteria Română doar pentru jocurile expres și limitative menționate – loto, expres, pronosport, loz în plic și instant lottering _ pentru altele acordându-se licență dar nu și exclusivitate.

Monopoluri comerciale exceptate de art. 86 alin. 2 din Tratatul CE de la aplicare a regulilor privind concurența-activitatea reclamantei se încadrează în categoria monopolurilor comerciale exceptate.de actul normativ respectiv-.

Ajutor de stat sub forma scutirii de la plata taxei de timbru social / licenței. Necesitatea notificării.

Jurisprudența comunitară a stabilit ca nu este considerat ajutor de stat subvenția care este acordată unui operator economic pentru a presta un serviciu de interes general, care altfel nu ar fi rentabil. Astfel de servicii pot fi considerate transportul public, telefonia publică, ambulanta.

Loteria își stabilește însă prin regulamente proprii condițiile de organizare a jocurilor, respectiv prețul biletelor, mizele, premiile acordate , fara a-i fi impuse obligații privind accesul jucătorilor la aceste jocuri și care să facă activitatea să nerentabilă. În consecință ea nu desfășoară o activitate de interes economic general, în sensul art. 11 din Legea nr. 143/ 1999.

Dosar nr. 21942/2/2005 – decizia nr. 2425/2010 din 11 mai 2010 –Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Principiul consacrat prin art. 4 din Legea nr. 21/1996.

Aplicabilitate, consecințe practice.

Potrivit regulii cu valoare de principiu stabilite de text, prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber, prin concurență pe baza cererii și ofertei. Restrângerea jocului liber al concurenței contravine prevederilor art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței.

Asemenea practici sunt prin ele însele dăunătoare mediului concurențial normal, fiind suficientă numai dovedirea lor nu și a efectelor restrictive de concurență.În speță, prin participarea și acceptarea

unor negocieri cu organizația respectivă din România în numele membrilor asociației iar nu individual, a fost restrâns jocul liber al concurenței, cu implicații asupra stabilirii contractuale și a unor tarife corecte, ca rezultat al negocierilor individuale cu fiecare membru al asociației în parte.

Dosar nr. 6993/2/2009 - decizia 1335/2011 din 4 martie 2011 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar: ‘Piața relevantă’ a serviciului’, ‘piața geografică’ – definire. Servicii de școlarizare în vederea obținerii permisului auto. Valoarea probatorie a proceselor-verbale. Procesele – verbale ridicate în condițiile legii constituie mijloace de probă concludente și pertinente întrucât din conținutul lor rezultă strânsele legături dintre agenții economici, înfățișarea unei succesiuni de întâlniri și discuții, la finalul fiecărei întâlniri stabilindu-se data aproximativă a următoarei, ceea ce atestă instituirea unui mecanism adevărat de consultare regulată în cadrul căruia, printre altele, se făceau schimburi de informații asupra strategiilor de marketing sezoniere, a nivelului de preț practicat și a stabilirii unui preț minim.

Dosar nr. 164/2/2010 - decizia nr. 5027 din 28 octombrie 2011 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Monitorizarea comportamentului pe piață al părților, acest aspect rezultând evident din procesul-verbal al adunării asociației.

Reducerea cuantumului amenzii / înlocuirea acesteia cu avertisment în condițiile OG 2/2001.

Rolului pasiv în cadrul înțelegerii anticoncurențiale.

Criterii de individualizare a sancțiunii. Circumstanțe atenuante.

Realizarea alternativă a obiectului sau efectului anticoncurențial al unei înțelegeri.

Nerelavanța caracterului obligatoriu al înțelegerii anticoncurențiale.

Reprezentarea societății la adunarea în cauză de către directorul executiv, participare necontestată de către administratorul societății: efecte.

‘Neimplementarea unei înțelegeri’ și ‘distanțarea publică’ - diferențe.

Condițiile necesare obținerii dispensei, conform prev. art. 5 alin. 2 lit. b Legea 21/1996.

Interpretarea gramaticală a înțelegerii anticoncurențiale. Intenția comună de a se comporta într-un anumit mod pe piață reprezintă o faptă anticoncurențială, neavând relevanță dacă această înțelegere era obligatorie sau nu.

Neimplementarea înțelegerii în totalitate nu înseamnă că societatea s-a distanțat public de înțelegerea la care a fost parte.

În condițiile în care prețul reprezintă cea mai importantă formă de concurență iar la nivelul întreprinderii costurile de producție sunt cel mult similare dar nu identice și fiecare întreprindere acționează în scopul realizării unei marje rezonabile de profit, prețurile practicate trebuie să fie stabilite în mod liber, prin concurență, iar nu prin săvârșirea de practici anticoncurențiale, astfel încât consumatorii să nu aibă posibilitatea reală de alegere. Pentru a se reține participarea unui agent economic la cartel nu este necesar ca acesta să fie reprezentat prin reprezentantul legal, fiind suficient să se probeze că în fapt a fost parte la înțelegerea anticoncurențială, fără a se opune.

Dosar nr. 3003/2/2008 - decizia nr. 1531 din 19 martie 2009 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Excepției puterii de lucru judecat; neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 1201 din Codul civil.

Suspendarea executării deciziei; neîndeplinirea condițiilor privind ‘cazul bine justificat’ și a ‘pagubei iminente’ prevăzute de art. 14 alin. 1 și art. 15 alin. 1 din Legea nr. 21/1996; lipsa mijloacelor de proba care să justifice temeinicia sustinerilor.

Pentru a se dispune suspendarea executării actului administrativ nu sunt suficiente simplele afirmații în sensul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, ci se impune ca acestea să rezulte din mijloace de proba, astfel

incât instanța să poată ajunge la concluzia că prezumția de legalitate de care se bucura actul administrativ este supusă unei puternice și evidente îndoielii.

Dosar nr. 7187/2/2009 - decizia nr. 4724 din 3 noiembrie 2010 - Înalta Curte de Casație și Justiție - secția contencios administrativ și fiscal

Sumar:

Suspendarea executării deciziei autorității concurențiale până la soluționarea contestației. Neîntrunirea cerințelor ‘cazului bine justificat’ - nedovedirea existenței unor împrejurări legate de starea de fapt și de drept de natura să creeze o îndoială serioasă în privința legalității deciziei. Neîndeplinirea condițiilor ‘îminentei pagubei’. ‘Cazul bine justificat’ nu poate fi argumentat numai prin invocarea unor aspecte ce țin de legalitatea actului administrativ atacat, ce urmează a fi analizate de instanța cu ocazia judecării pe fondul cauzei. Nici ‘paguba iminentă’ nu este dovedită; simpla susținere ca prin achitarea amenzii s-ar prejudicia patrimoniul societății nu se circumscrie cerințelor prevăzute de Legea nr. 554/2004 care ar trebui să conște într-o consecință a executării iar nu în însăși executarea actului administrativ contestat.

Recomandări:

1. Pregătirea profesională a magistraților în domeniul dreptului concurenței.

Îmbunătățirea competențelor profesionale specifice ale magistraților din România cu privire la dreptul european al concurenței.

2. Uniformizarea Practicii judiciare.

3. Termenul rezonabil al proceselor în materia dreptului concurenței și utilizarea jurisprudenței CJUE.

4. Din practică a reieșit că zona achizițiilor publice este zona cu cele mai multe probleme și în care dreptul concurenței are incidență. **Respectarea principiilor care stau la baza procedurii de achiziție publică.** Magistrații au recomandat necesitatea menținerii principiilor impuse de OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. **De asemenea, au menționat că** este obligatoriu ca principiile să a fi respectate indiferent de pragul în care se încadrează achiziția publică

(pragurile sunt necesare pentru a analiza parcurgerea și respectarea întregii proceduri, dar și în situația în care achiziția publică este efectuată de către o autoritate contractantă)

5. Noi reglementări privind taxa de timbru. Așa cum este acum reglementată, reprezintă un element de descurajare a persoanelor vătămate în promovarea acțiunilor în despăgubiri.

6. Specializarea unei categorii de experți în domeniul dreptului concurențial care să efectueze experize și consultanță în materia dreptului concurențial.

7. Constituirea unor secții specializate în dreptul concurențial, la nivelul tribunalelor, curților de apel și a ICCJ – în aplicarea publică și privată a dreptului concurențial.

8. Îmbunătățirea accesului la practica și deciziile instanțelor în domeniul concurenței.

Magistrații au semnalat faptul că accesul la: practica și deciziile celorlalte instanțe, practica Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, practica și deciziile Consiliului concurenței și la lucrări și texte de specialitate, în domeniul concurenței este unul inadecvat și că nu beneficiază de suport, asistență și îndrumare profesională.